Procuradoria Geral do Estado

ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 201100020014339

INTERESSADO: W L ACADEMIA PULSACAO LTDA

ASSUNTO: CONSULTA

DESPACHO Nº 1306/2022 - GAB

EMENTA: CONSULTA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO COMO LOCATÁRIA. IMPEDIMENTO PRECONIZADO NO ART. 9º, INCISO III DA LEI Nº 8.666/93. NORMA GERAL. OBSERVÂNCIA PELOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. INCIDÊNCIA SOBRE CONTRATAÇÕES DIRETAS E QUANTO A PESSOA QUE TIVER FIRMADO CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. ELEIÇÃO DO PRESENTE **DESPACHO** COMO **REFERENCIAL** PARA FINS DE APLICAÇÃO DA PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE. MATÉRIA ORIENTADA.

1. Versam os autos sobre o Contrato de Locação de Imóvel nº 056/2012 (000024165246), celebrado entre a Universidade Estadual de Goiás - UEG e a empresa W.L. Academia (0282883 – fls. 128 a 133), cujo objeto é a locação de imóvel para viabilizar as aulas do Curso de Educação Física da Unidade Universitária da UEG em Porangatu/GO.

2. Vieram os autos a este Gabinete, com amparo no art. 2º, § 1º da Portaria nº 170 – GAB/2020-PGE, visando apreciação de consulta a respeito da incidência do impedimento consignado no art. 9, III, da Lei nº 8.666/1993.

3. Segurando apontado no Despacho n. 1153/2022 - UEG / COC (000031839889), foi identificado *"que o representante da contratada, Leonardo Silva Assunção, CPF n° [redacted] possui vínculo funcional com a UEG (000031482707 e 000031839790), o que, salvo melhor juízo, é incompatível com o art. 9°, III da Lei n° 8.666/93"*. Por conseguinte, solicitou-se orientação *"sobre a possibilidade de atendimento do pedido de prorrogação do prazo de vigência do Contrato, face às informações mencionadas acima, bem como sobre as eventuais formalidades que devem ser observadas para o prosseguimento do processo"*.

4. A Procuradoria Setorial da Universidade Estadual de Goiás enfrentou a matéria nos termos do Parecer UEG/PROCSET n. 157/2022 (000031896092), oportunidade em que assentou, em

síntese, que: a) *"tendo em vista que Leonardo Silva Assunção fazia parte do quadro de servidores da Universidade (docs. 000031482707 e 000031839790), não seria viável, a princípio, que, com ele fosse celebrado contrato de locação"*, dada a vedação contida no art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93; b) esse conclusão restaria inalterada mesmo no contexto de dispensa/inexigibilidade de licitação.

5. Além disso, com base em doutrina de Marçal Justen Filho, salientou-se que, se a causa jurídica da dispensa ou inexigibilidade já existissem antes ou independentemente da contratação direta, não se aplicaria o art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93.

6. Dessa forma, recomendou-se a averiguação da *"congruência entre a (real) necessidade pública que se pretendia atender à época e as características do imóvel objeto do Contrato de Locação nº 056/2012, determinando se existia tal correlação e se a referida academia era a única apta a efetivá-la", salientando que "a depender do que for concluído, deve-se instaurar procedimento próprio para apuração de responsabilidade e eventual aplicação de sanções"*.

7. Relembrou, ademais, a sugestão outrora pontuada para que *"fossem revistas as necessidades da Universidade e a oferta do mercado local, pois essa congruência seria o cerne da dispensa de licitação retratada no inciso X do art. 24 da Lei nº 8.666/93"*, sendo que, dado o tempo decorrido desde a celebração do contrato administrativo ora debatido (ocorrida 2012), seria possível que o cenário mercadológico tivesse sido alterado.

8. À guisa de conclusão, assentou que: a) *"a prorrogação do prazo de vigência do Contrato de Locação nº 056/2012 somente deve ser efetivada após a efetiva demonstração de que a contratação não padeceu de nenhuma das irregularidades retratadas neste parecer, recomendando-se, prioritariamente, que sejam revistas as necessidades da Universidade e a oferta do mercado local de modo a se verificar se ainda persistem as causas que embasaram a dispensa de licitação que antecedeu o contrato"*; b) *"caso se verifique que ainda há singularidade do local, caberá, ao ordenador de despesa, julgar, utilizando-se de uma ponderação de valores, se o interesse público na manutenção do curso de educação física prevalece sobre a moralidade administrativa quanto à infringência ao art. 9º da Lei n. 8666/93, aqui tomada como pressuposto a regularidade dos demais itens da contratação (a exemplo da economicidade do contrato)"*, sendo que, *"além disso, deverá expor que a manutenção da contratação é vantajosa também sob o aspecto da conveniência e oportunidade de eventual construção de estrutura própria de academia (mantendo-se a locação até a finalização da obra, p. ex.), ou, então, pela impossibilidade de se fazê-la"*.

9. É o relatório. À manifestação. A peça opinativa trata, em suma, de dois aspectos: a) um de natureza geral, atinente à amplitude de incidência da vedação decorrente do art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93; b) outro, de viés concreto, concernente às consequências da aplicação dessa orientação sobre um determinado contrato.

10. Isso posto, cumpre salientar que esta manifestação voltar-se-á à matéria de cunho geral e abstrato, sem incursões quanto aos aspectos relativos ao caso concreto, uma vez que, na esteira do §1º do art. 47 da Lei Complementar nº 058/2006 e do art. 36, I, do Decreto estadual nº 9.593/2020, a competência para tanto se insere nas atribuições afetas à Procuradoria Setorial da entidade.

11. Firmada essa premissa, consideram-se por corretas as ponderações expostas na peça opinativa acerca da incidência do art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93, inclusive no que diz respeito aos contratos administrativos firmados de forma direta, isto é, com base em inexigibilidade ou dispensa de licitação. Sobre esse último ponto, aliás, cita-se a lição de Lucas Rocha Furtado (destaque acrescentado):

> *"A moralidade vincula tanto a conduta do administrador quanto a dos particulares que participam do processo de contratação. É a moralidade que deve impedir, por exemplo, a realização de conluio entre os licitantes ou a contratação de empresas de parentes dos administradores, ainda que se trate de hipótese de contratação direta prevista em lei"* (em Curso de direito administrativo – 4ª edição revista e atualizada. – Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 332).

12. Assentado isso, é digna de nota a doutrina de Marçal Justen Filho que, ao discorrer sobre temas compreendidos no conceito de normas gerais, elencou que *"norma geral sobre licitação e contratação administrativa é um conceito jurídico indeterminado cujo núcleo de certeza positiva compreende a disciplina imposta pela União e de observância obrigatória por todos os entes federados, atinente à disciplina de: a) requisitos de validade da contratação administrativa; b) hipóteses de obrigatoriedade e de não obrigatoriedade de licitação; c) requisitos de participação em licitação; d) modalidades de licitação; e) tipos de licitação; f) regime jurídico da contratação administrativa"* (em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei n. 8.666/1993. 18 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 19).

13. No encalço dessa diretiva, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de consignar que o art. 9º da Lei n. 8.666/93 *"é dotado de caráter geral, visto que confere concreção aos princípios da moralidade e da isonomia. Logo, como norma geral que é, vincula os órgãos da Administração Direta e Indireta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelos Estados-membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios"* (ADI 3158 / SP, Rel. Min. Eros Grau, julgamento 14/04/2005, publicação 20/04/2005, DJ20/04/2005, pp 00059).

14. Desta feita, por se tratar de norma de caráter geral, a observância do impedimento do art. 9º da Lei n. 8.666/93 resta inconteste, conclusão reforçada ao se considerar o art. 1º da Lei Estadual n. 17.928/2012, o qual dispõe expressamente sobre a aplicação das normas gerais às locações, como é o caso dos autos; nesse sentido (destaques acrescidos):

> Art. 1° **As licitações**, os contratos, convênios, outros ajustes **e demais atos administrativos negociais pertinentes a** obras, serviços, compras, alienações, **locações** e utilização de bens públicos por terceiros, no âmbito dos Poderes do Estado de Goiás, **sujeitar-se-ão às normas gerais estabelecidas pela legislação federal** e às normas suplementares desta Lei (negritado) (Curso de direito administrativo – 4ª edição revista e atualizada. –Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 332

15. Ademais, a Lei n. 8.666/93 adota conceito abrangente de servidor público, consoante se infere de seu art. 84, *in verbis*:

> "Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.
>
> § 1o Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público".

16. Além disso, importa anotar que o art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93 é dotado por si só (isto é, mesmo sem considerar o art. 84 da Lei n. 8.666/93) de viés abrangente, o qual resta confirmado pelo §3º desse dispositivo (*in verbis*: *"considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços,*

fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários"). Esse aspecto da vedação contida no art. 9º, III, da Lei n. 8.666/9 é retratada, ademais, pela jurisprudência, consoante se infere dos seguintes precedentes (destaques acrescidos):

> EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - REQUISITOS AUSENTES - SÓCIO-ADMINISTRADOR - AGENTE POLÍTICO DO MUNICÍPIO CONTRATANTE - **VEDAÇÃO LEGAL - INCISO III DO ART. 9º DA LEI 8.666/ 93** - RECURSO NÃO PROVIDO.
>
> A liminar em mandado de segurança tem por objetivo afastar a lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, sendo que os requisitos para a sua concessão - aparência do direito e perigo da demora - são cumulativos, simultâneos, devendo, pois, estarem ambos caracterizados nos autos não sendo comportada dilação probatória a esse respeito.
>
> **A participação em processo licitatório de empresas das quais participam, na condição de sócios e controladores, os servidores públicos municipais, é ilegal em razão da expressa vedação contida no art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93.**
>
> (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0017.15.002774-0/001, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/09/2015, publicação da súmula em 04/09/2015)

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA PARA OBSTAR A INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE EM LICITAÇÃO. ADUZIDA NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM DEMAIS LICITANTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCINDIBILIDADE. HABILITAÇÃO LIMINAR. DESCABIMENTO. **SÓCIO MAJORITÁRIO DA EMPRESA QUE POSSUI VINCULAÇÃO FAMILIAR COM A PREFEITA DO MUNICÍPIO. PARTICIPAÇÃO QUE IMPLICARIA EM OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE E DA ISONOMIA. EXEGESE DO ART. 9º, INC. III, DA LEI N. 8.666/93.**
>
> **Ainda que ausentes elementos a indicarem concretamente o intento de fraudar o certame público, a Lei n. 8.666/1993 deve ser interpretada da forma mais abrangente possível a fim de se evitar a atuação dolosa de servidores e agentes públicos que possa macular o processo licitatório e derruir a competitividade visada no certame em detrimento aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade, da legalidade e, sobretudo, da moralidade, altaneiro entre os demais princípios que regem a Administração Pública e do qual a norma está intrinsecamente ligada e não pode se afastar.**
>
> (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4013176-08.2018.8.24.0000, de Timbó, rel. Sônia Maria Schmitz, Quarta Câmara de Direito Público, j. 28-02-2019).

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE SÓCIO DA EMPRESA CONTRATADA E SECRETÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO LICITANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 9º, III, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE REITORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE** DESCRITO NO ART. 11. PROPORCIONALIDADE DAS PENAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HISTÓRICO DA DEMANDA
>
> (...)
>
> 5. **No tocante à alegada violação do art. 9º, II, III, § 3º, da Lei 8.666/1993, verifica-se que o acórdão recorrido coaduna-se com o entendimento já exarado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da proibição de licitar e contratar pessoas com relação de parentesco ou afinidade com o ente contratante/licitante.** A propósito: RE 423.560, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19-6-2012, RT v. 101, n. 923, 2012, p. 678-683.
>
> 6. **Na mesma linha é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que veda a participação em processo licitatório de servidor do órgão ou entidade responsável pela licitação e de pessoas que com ele tenham relação de parentesco ou afinidade, ante os princípios da moralidade, isonomia e impessoalidade.** Precedentes: REsp 615.432/MG, Rel. Ministro Luiz fux, Primeira Turma, DJ 27/6/2005, p. 230; REsp 254.115/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, , DJ 14/8/2000, p. 154 e REsp 1.536.573/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/3/2019. (...)
>
> (STJ, REsp n. 1.792.158/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 11/5/2020.)

17. Também a Corte de Contas da União entende que o rol de impedimentos fixados no art. 9º da Lei nº 8.666/93 deve ser lido de forma ampla e sob a perspectiva da observância do princípio da moralidade, conforme se infere dos excertos de julgados abaixo transcritos:

> "(...) No caso, por exemplo, da Construtora Oeiras/PI, firma vencedora da Tomada de Preços n° 5/2005, não resta qualquer dúvida quanto à ilegalidade do procedimento licitatório, em virtude da existência de vínculo de parentesco entre o sócio-gerente da licitante, Senhor Fábio Emanuel Reis Barroso, e o presidente da comissão de licitação municipal, Senhor Firmino Barroso Júnior, que são irmãos. O referido ato contrariou o art. 9º, §3º e 4º da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência pacífica desta Corte a respeito da matéria, entre outros pode-se citar os Acórdãos 619/2001 e 304/2004 – 1ª Câmara e 1.632/2006 – Plenário (...)".
>
> (TCU, Acórdão nº 1.160/2008, Processo: TC-018.102/2005-1, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, Ata nº 23/2008 – Plenário, Data da Sessão: 18/6/2008 – Ordinária, Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1160-23/08-P)

> "(…) A interpretação sistemática e analógica do art. 9º, inciso III e §§ 3º e 4º da Lei nº 8.666/1993 legitima elastecer a hipótese de vedação da participação indireta de servidor ou dirigente de órgão e entidade com o prestador dos serviços, sem que tal exegese desvirtue a finalidade da norma legal, a saber: a preservação dos princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da isonomia. Senão vejamos.
>
> (...)
>
> Ora, o comando inscrito no caput do art. 9º, c/c o inciso III, do referido diploma legal proíbe expressamente a participação indireta de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.
>
> O ponto de discussão reside na interpretação que se dá aos §§ 3º e 4º do aludido dispositivo legal. O fato de a lei considerar participação indireta a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos de obras e bens, incluindo-se, nessa proibição, os membros da comissão de licitação, não exclui a possibilidade de referida vedação ser estendida, por aplicação analógica, ao dirigente que autoriza e homologa o certame licitatório.
>
> É impossível que o legislador ordinário preveja, em normas abstratas e genéricas, todas as situações específicas que podem comprometer a lisura de uma licitação pública. Ao contrário do que defende o justificante, é legítimo e imperativo ao magistrado preencher lacuna da lei, de forma a também ser vedada participação indireta do dirigente da entidade contratante que tenha vínculo de parentesco com sócio da empresa prestadora dos serviços licitados (...)".
>
> (TCU, Acórdão nº 1.893/2010, Processo nº TC 020.787/2007-5, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Ata n° 28/2010 – Plenário, Data da Sessão: 4/8/2010 – Ordinária, Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1893-28/10-P) negritado

18. Dúvidas não há, portanto, quanto à incidência do art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93 também a quem tomou parte de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF c/c art. 92, X, da Constituição Estadual e Lei n. 20.918/2020.

19. Correta a peça opinativa, assim, ao assentar a incidência do art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93 mesmo em se tratando de ajuste firmado de forma direta, isto é, sem prévio procedimento licitatório, e alcançando pessoa que tenha firmado contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

20. Entretanto, justamente pelo caráter abrangente do art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93, que decorre da materialização que esse dispositivo confere aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade, cumpre firmar posição de reserva quanto ao ponto de vista doutrinário referido no item 2.8 da peça opinativa segundo o qual é possível, excepcionalmente, afastar o art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93 se “a causa jurídica da dispensa ou da inexigibilidade da licitação" existir antes ou

independentemente da elaboração do projeto ou do termo de referência. Essa diretriz interpretativa, como visto, não encontra eco na jurisprudência, não se mostrando adequado adotá-la em orientação de caráter geral.

21 . Em verdade, reputa-se aconselhável atender aos encaminhamentos propostos pela Procuradoria Setorial da Universidade Estadual de Goiás no viés da celebração de vínculo contratual em que não se cogite de ofensa ao art. 9º, III, da Lei n. 8.666/93, sem prejuízo da apuração de responsabilidades no(s) caso(s) em que tal dispositivo tenha sido, eventualmente, violado. Entretanto, como tais aspectos dizem respeito ao caso concreto subjacente à presente consulta, deixa-se de tecer maiores considerações a respeito, na linha da observação lançada no item 10 desta manifestação.

22. Ante o exposto, **conheço parcialmente** do Parecer UEG/PROCSET n. 157/2022 (000031896092) e, **na parte conhecida, aprovo-o** por seus próprios fundamentos, com os acréscimos (itens 11 a 19) e ressalva (itens 20 a 21) *supra*, com o que chancelo, em caráter geral e abstrato, a orientação no sentido de que os impedimentos à participação em licitações dispostos no art. 9º da Lei n. 8.666/1993 alcançam as contratações diretas e se aplicam inclusive a quem tiver firmado contrato por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF c/c art. 92, X, da Constituição Estadual e Lei n. 20.918/2020.

23. Por fim, reforço que esta manifestação diz respeito às questões ora debatidas no plano teórico, de modo que não se procede, nesta oportunidade, ao exame de particularidades do termo aditivo que se pretende celebrar. A esse respeito, a competência para manifestação conclusiva recai sobre a Procuradoria Setorial, nos termos do art. 47, §1º, da Lei Complementar n. 58/2006.

24. Matéria orientada, retornem os autos à Universidade Estadual de Goiás - UEG, via Procuradoria Setorial, para conhecimento e adoção das medidas pertinentes. Antes, porém, cientifiquem-se do teor desta **orientação referencial** as Chefias da Procuradoria Judicial, das Procuradorias Regionais, das Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta e do CEJUR (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste Despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE**, **Procurador (a) Geral do Estado**, em 02/08/2022, às 17:32, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site **http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1** informando o código verificador **000032249334** e o código CRC **D124246E**.

NÚCLEO DE NEGÓCIOS PÚBLICOS
RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - .

Referência: Processo nº 201100020014339 SEI 000032249334